

Kein Anhörungsrecht der Minderheit (inklusive des beklagten Wohnungseigentümers) vor Einbringung einer Ausschlussklage

(§ 36 WEG)

Der OGH (5 Ob 193/18w) hat in Erinnerung gerufen, dass eine auf den Ausschluss eines Wohnungseigentümers aus der Eigentümergeinschaft gerichtete Klage (Ausschlussklage) nicht von der Eigentümergeinschaft, sondern von der Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer einzubringen ist. Daraus ergibt sich, dass die Einbringung einer Ausschlussklage keine Verwaltungsmaßnahme ist. Ein Anhörungsrecht der Minderheit (inklusive des beklagten Wohnungseigentümers) analog der für die Willensbildung der Eigentümergeinschaft in Verwaltungsangelegenheiten geltenden Vorschrift des § 24 Abs 1 Satz 2 WEG besteht nicht.

▪ RECHTLICHER HINTERGRUND

Gemäß § 36 Abs 1 WEG ist ein Wohnungseigentümer auf Klage der Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer aus der Gemeinschaft auszuschließen, wenn er

1. seinen Pflichten aus der Gemeinschaft nicht nachkommt, insbesondere die ihm obliegenden Zahlungen auch nicht bis zum Schluss der dem erstinstanzlichen Urteil vorangehenden Verhandlung leistet,
2. von seinem Wohnungseigentumsobjekt oder den allgemeinen Teilen der Liegenschaft einen die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer empfindlich schädigenden Gebrauch macht oder
3. durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber einem Wohnungseigentümer oder einer im Haus wohnenden Person einer strafbaren Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um den Umständen nach geringfügige Fälle handelt.

▪ SACHVERHALT

Die Erstklägerin ist zu 272/1150 sowie 26/1150 Anteilen, der Zweitkläger zu 340/1150 sowie 58/1150 Anteilen

Miteigentümer einer Liegenschaft. Mit ihrem Anteil ist jeweils Wohnungseigentum an einer Wohnung sowie an Abstellplätzen verbunden. Die restlichen Anteile entfallen auf den Beklagten, der Wohnungseigentümer der Wohnung Nr 3 und zweier Abstellplätze ist.

Die Kläger begehren den Ausschluss des Beklagten aus der Eigentümergeinschaft, in eventu den Rückbau bestimmter Baumaßnahmen und die Verpflichtung, es zu unterlassen, genehmigungsbedürftige Änderungen ohne Zustimmung durchzuführen.

Das Erstgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Aktivlegitimation in Ansehung des Hauptbegehrens, verneinte diese und wies das Hauptbegehren ab.

Seiner Beurteilung zufolge bedarf die Bildung der zur Einbringung einer Ausschlussklage (§ 36 WEG) aktivlegitimierten Mehrheit zwar keiner Beschlussfassung der Eigentümergeinschaft, jedoch der Anhörung sämtlicher Wohnungseigentümer, somit auch des Beklagten, die nach den Feststellungen nicht ausreichend erfolgt sei. Dem Beklagten sei nur bei diversen Gelegenheiten mitgeteilt worden, sein Verbleib in der Eigentümergeinschaft sei nicht möglich bzw unerwünscht. Es sei jedoch weder über den Entschluss zur Einbringung der Ausschlussklage informiert noch zur Äußerung zu konkreten Ausschließungsgründen aufgefordert worden.

Das Berufungsgericht teilte diese Auffassung nicht und hob das Urteil des Erstgerichts zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Es lehnte die in der Lehre teils geforderte analoge Heranziehung der Bestimmungen über die Willensbildung der Eigentümergemeinschaft ab. Der Gesetzgeber habe ausdrücklich nicht der Gemeinschaft, sondern der Mehrheit der übrigen Eigentümer die Klagelegitimation zugebilligt. Dieser Weg sei gewählt worden, um dem – speziell bei größeren Wohnungseigentumsanlagen auftretenden – Umstand Rechnung zu tragen, dass ein gemeinsames Vorgehen nicht immer leicht herbeizuführen ist und die Mehrheit genügen solle, die notwendigen verfahrensrechtlichen Schritte zu setzen, ohne nicht zustimmende oder nicht teilnehmende Miteigentümer auf Zustimmung zur Klage verhalten zu müssen. Ein Anhörungsrecht der den Ausschluss nicht wünschenden Minderheit oder gar des Gegners würde das offensichtlich beabsichtigte Ziel des Gesetzgebers unterlaufen, einen Ausschluss eines Wohnungseigentümers nicht durch die Formalvorgaben des § 24 WEG zu erschweren. Eine Anhörung vor Einbringung werde auch bei Teilungsklagen nach § 830 ABGB oder Ausschlussklagen nach § 1210 ABGB oder § 140 UGB nicht verlangt. Die Rechtsprechung fordere lediglich eine Abmahnung für Kündigungen nach § 30 Abs 2 Z 3 MRG, wenn dem Bestandnehmer die Schädlichkeit des Gebrauchs nicht ohne weiters erkennbar sei, was mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sei. Der Rekurs an den OGH sei zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege und die Lehrmeinungen unterschiedlich seien.

▪ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH**

a) Einbringung der Ausschluss durch die Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer (und nicht durch die Eigentümergemeinschaft)

Ein Wohnungseigentümer ist nach § 36 Abs 1 WEG auf Klage der Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer aus der Gemeinschaft auszuschließen, wenn einer, der in Z 1 bis 3 dieser Bestimmung aufgezählten Ausschlussgründe vorliegt. Nach Lehre und Rechtsprechung **ist nicht die Eigentümergemeinschaft, sondern die – nach Anteilen zu berechnende – Mehrheit der übrigen**

Wohnungseigentümer zur Einbringung der Ausschlussklage aktivlegitimiert¹, wobei der (gesamte) Anteil des Beklagten nicht zu berücksichtigen ist².

b) Mehrheitsbildung vor Einbringung der Ausschlussklage: Kein Anhörungsrecht Minderheit (inklusive des beklagten Wohnungseigentümers) analog den Willensbildungsvorschriften des WEG in Verwaltungsangelegenheiten

Ob diese Mehrheitsbildung (analog) den Bestimmungen des WEG über die Beschlussfassung durch die Eigentümergemeinschaft im Rahmen der Verwaltung unterliegt oder formlos ohne Anhörungsrecht der überstimmten oder allenfalls gar nicht kontaktierten Minderheit (einschließlich des betroffenen Wohnungseigentümers) erfolgen kann, wird im – bereits vom Berufungsgericht dargestellten – Schrifttum unterschiedlich gesehen:

So lehnt *T. Hausmann*³ die Meinung *Oberhofers*⁴ zur formlos möglichen Mehrheitsbildung ab. Seiner Ansicht nach ergibt sich diese Konsequenz trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Anordnung in § 36 WEG aus dem ansonsten zu den Grundgedanken der Willensbildung im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft nach § 24 WEG entstehenden Wertungswiderspruch. Es müssten zumindest die Anhörungsrechte sämtlicher Wohnungseigentümer infolge eines Größenschlusses aus § 24 Abs 1 Satz 2 WEG 2002 gewahrt werden.

Dieser Auffassung halten *Würth/Zingher/ Kovanyi*⁵ entgegen, dass sich für ein Anhörungsrecht in der gesetzlichen Regelung des § 36 WEG, der die Klage der Mehrheit, aber keinen Beschluss fordert, kein Anhaltspunkt findet.

Die Rechtsprechung sieht die in ihrer Grundkonzeption einander entsprechenden Bestimmungen über den Ausschluss von Wohnungseigentümern in § 10 WEG 1948,

1 5 Ob 8/18; RIS-Justiz RS0113761.

2 Vgl RIS-Justiz RS0113758.

3 In *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht⁴ § 36 WEG Rz 23.

4 In *immolex* 1998, 187 sowie in *Schwimmann*, ABGB IV2 § 22 WEG 1975 Rz 50.

5 Miet- und Wohnrecht²³ § 36 WEG Rz 9.

§ 22 WEG 1975 und § 36 WEG als qualitativen Ausgleich dafür, dass solange Wohnungseigentum besteht, der Anspruch auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft ausgeschlossen ist.⁶

§ 35 Abs 2 WEG verbietet bei aufrechterm Wohnungseigentum die gänzliche Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft durch Zivilteilung, lässt aber die Realteilung durch zusätzliche Begründung von Wohnungseigentum im Mischhaus zu. In diesem Fall wird die Gemeinschaft nur in anderer Form fortgesetzt.⁷ Außerhalb dieses Teilungsverbots kann jeder (schlichte) Miteigentümer nach § 830 ABGB eine Teilungsklage gegen sämtliche Teilhaber als notwendige Streitgenossenschaft⁸ einbringen. Eine zwingende vorangegangene Anhörung des/der Teilungsgegner wird weder in Judikatur noch Lehre gefordert. Eine fehlende Gelegenheit zur Stellungnahme vor Klageeinbringung kann allenfalls Kostenfolgen nach § 45 ZPO nach sich ziehen, beseitigt aber nicht das Klagerecht.

Sowohl Teilungs- als auch Ausschlussklage sind auf eine Rechtsgestaltung gerichtet: Die Gemeinschaft wird aufgehoben oder durch das Ausscheiden eines Wohnungseigentümers bzw im Fall der Realteilung durch (zusätzliche) Begründung von Wohnungseigentum geändert. **Die Ausübung des Gestaltungsrechts durch den oder die (bei der Ausschlussklage mehrheitlich) klagenden Teilhaber ist keine Verwaltungsmaßnahme. Für ein Anhörungsrecht des (künftig) beklagten Teilhabers analog § 24 Abs 1 Satz 2 WEG über die Beschlussfassung durch die Eigentümergeinschaft, deren Gegenstand ausschließlich Maßnahmen der Verwaltung sein dürfen⁹, besteht kein Grund.**

So sah das offensichtlich auch der Gesetzgeber, der in § 36 Abs 1 WEG das Klagerecht ausdrücklich der Mehrheit der Wohnungseigentümer und nicht der Eigentümergeinschaft einräumte. **Das in der Lehre teils geforderte Äußerungsrecht des beklagten Wohnungseigentümers analog § 24 Abs 1 Satz 2 WEG würde eine planwidrige Gesetzeslücke voraussetzen.**¹⁰

Eine derartige Einschränkung des Klagerechts der Mehrheit kann dem Gesetzgeber, der die Eigentümergeinschaft grundsätzlich nur in Angelegenheiten der Verwaltung mit Rechtsfähigkeit ausstattete¹¹ und sich der Unterscheidung zwischen Verwaltung und Verfügung bewusst war, nicht unterstellt werden.

c) Entscheidung des vorliegenden Falls

Zum Sachverhalt: Im vorliegenden Fall vereinen die Kläger die Mehrheit der Anteile auf sich. Die restlichen Anteile hält der Beklagte. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Kläger zutreffend nicht durch ein Anhörungsrecht des nach § 36 WEG 2002 auf Ausschluss beklagten Wohnungseigentümers eingeschränkt angesehen (§ 510 Abs 3 ZPO). Der – zulässige – Rekurs des Beklagten ist daher nicht berechtigt.

▪ ANMERKUNGEN

Mangels Zuständigkeit der Eigentümergeinschaft für Ausschlussklagen kommt auch dem Verwalter als Vertreter der Eigentümergeinschaft rund um die Ausschlussklage keinerlei Zuständigkeit zu. Der Verwalter ist weder verpflichtet noch berechtigt, Handlungen zur Vorbereitung (etwa in Gestalt einer Beratung der Wohnungseigentümer oder einer Organisation der Willensbildung) oder gar Durchführung (etwa durch Beauftragung eines Rechtsvertreters) einer Ausschlussklage zu treffen.

Ebenso wenig können die Kosten einer Ausschlussklage aus der Rücklage getragen werden. Die Rücklage darf nämlich als Vermögen der Eigentümergeinschaft nur für deren Aufwendungen Verwendung finden darf (dabei handelt es sich ausschließlich um Aufwendungen im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung sowie Kosten der Prozessführung betreffend allfälliger nach § 18 Abs 2 WEG an die Eigentümergeinschaft abgetretener Ansprüche).

6 5 Ob 63/10s mit weiteren Nachweisen = RIS-Justiz RS0082929 [T1].

7 5 Ob 12/09j; 5 Ob 94/10z je mit weiteren Nachweisen.

8 RIS-Justiz RS0013245.

9 RIS-Justiz RS0130070 [T1].

10 RIS-Justiz RS0008931.

11 § 18 Abs 1 WEG.